Guylaine Bourdouleix

Objet: DocPratic n° 202

FCGA
FÉDÉRATION DES CENTRES DE GESTION AGRÉÉS
70 MILLIARDS D'EUROS DE CHIFFRE D'AFFAIRES
2 000 000 EMPLOIS SALARIÉS ET NON SALARIÉS
400 000 PETITES ENTREPRISES
114 CENTRES ADHÉRENTS

DocPratic n° 202 – 25/03/2014

SOMMAIRE

→ A-Doc
- Journée de solidarité : attention au choix d'un congé payé pour tous les salariés !
- Parution de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale

→ Zoom
- Travail dissimulé : des sanctions pécuniaires aggravées

→ DocPlus
- La cession du bail commercial : mode d'emploi et effets

A-Doc

Journée de solidarité : attention au choix d'un congé payé pour tous les salariés !

Dans cette affaire, une société avait fixé unilatéralement la date de la journée de solidarité pour les années 2006 et 2007, en l'absence d'accord collectif sur le sujet. Une note de service précisait qu'il n'y aurait pas obligation de travail ce jour-là, mais qu'en contrepartie un jour de congés payés serait systématiquement affecté à tous les salariés. Des salariés soutenaient que cette décision les privait d'un jour de congé légal et du droit de grève. Ils ont saisi le conseil de prud'hommes pour un rappel de salaire pour congés payés imposés et pour des dommages et intérêts.

Les premiers juges ont débouté les salariés de leurs demandes aux motifs qu'aucun accord collectif n'étant intervenu pour la mise en place de cette journée, l'employeur était fondé à la fixer unilatéralement au lundi de Pentecôte, après consultation du comité central d'entreprise.

La cour de cassation casse cette décision : la décision de l'employeur tendait à remplacer la journée de solidarité par un jour de congé payé légal lors que celle-ci doit normalement être travaillée.

Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 15 janvier 2014, pourvois n° 11-19974, 11-19978 et 11-19980

Parution de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale

La loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale est parue au Journal Officiel du 6 mars 2014. Retrouvez prochainement un commentaire de cette loi dans DocPratic.
www.legifrance.gouv.fr

Zoom

Travail dissimulé : des sanctions pécuniaires aggravées

Un décret d'application de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 est paru au journal officiel du 5 décembre 2013. Il s'adresse aux

employeurs du régime général et du régime agricole et concerne la procédure en matière de redressement des cotisations et contributions sociales en cas de travail dissimulé ou d'absence de mise en conformité à la suite d'observations lors d'un précédent contrôle.

Il est entré en vigueur depuis le 1er janvier 2014, sauf l'article 2 qui est entré en vigueur le lendemain de la publication du texte, soit le 6 décembre 2013.

La loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2013 a créé une majoration de 10% du montant du redressement de cotisations et contributions sociales mis en recouvrement à l'issue d'un contrôle lorsqu'est constatée l'absence de prise en compte des observations notifiées lors d'un précédent contrôle.

Elle a aussi créé une majoration de 25% du montant du redressement de cotisations et contributions sociales mis en recouvrement à l'issue d'un contrôle en cas de constat de travail dissimulé. Le décret précise la procédure applicable permettant en particulier d'assurer le respect du principe du contradictoire (art. 8 et 11) et prévoit que la première des majorations est appliquée si les observations effectuées lors du précédent contrôle ont été notifiées moins de cinq ans avant la date de notification des nouvelles observations constatant le manquement aux mêmes obligations (art. 4 et 21).

La LFSS pour 2013 a également modifié les dispositions prévoyant l'annulation des exonérations et réductions de cotisations et contributions sociales dont a bénéficié un donneur d'ordre en cas de travail dissimulé chez un de ses sous-traitants : à la notion de complicité avec le sous-traitant, difficile à établir en pratique, a été substitué le critère tenant au fait que le donneur d'ordre n'a pas procédé aux vérifications permettant de détecter l'existence de travail dissimulé chez le sous-traitant. Le décret précise la procédure applicable au redressement correspondant (art. 2)

Décret n° 2013-1107 du 3 décembre 2013 ***relatif aux redressements des cotisations et contributions sociales en cas de constat de travail dissimulé ou d'absence de mise en conformité***

DocPlus

La cession du bail commercial : mode d'emploi et effets

La cession du bail commercial, un acte encadré

La cession du bail commercial est un contrat par lequel le titulaire du bail, en principe le locataire, en transmet le bénéfice à un tiers acquéreur. Le cessionnaire remplace le cédant et devient le nouveau locataire. Le titulaire d'un bail commercial doit être inscrit au Registre du Commerce et des Sociétés (RCS). Le droit des baux commerciaux ne s'applique que si le locataire est un commerçant ou un industriel inscrit au registre du commerce, ou un artisan inscrit au répertoire des métiers, ce qui implique que l'acquéreur ait la qualité pour bénéficier du droit au bail.

Il est important de distinguer la cession du bail commercial de la cession du fonds de commerce qui entraîne la cession indirecte de la clientèle. Dans ce cas, si la cession de bail dissimule une cession du fonds de commerce, l'acte de cession peut être susceptible d'annulation à la demande du créancier qui aura pour conséquence l'éviction de l'acquéreur. Cette rigueur s'explique par la gravité de l'acte nécessitant des formalités de publicité afin que les créanciers de la cession puissent en prendre connaissance.

A défaut de clause contraire dans le contrat de bail, la cession semble libre. Aux termes de l'article L.145-16 alinéa 1 du Code de commerce, « Sont également nulles, quelle qu'en soit la forme, les conventions tendant à interdire au locataire de céder son bail ou les droits qu'il tient du présent chapitre à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise. ». A contrario lorsqu'il ne s'agit que de la cession du bail commercial en dehors de toute cession de fonds de commerce, celle-ci peut être réglementée.

Le bail peut contenir diverses clauses réglementant la cession :
- **Clause imposant l'agrément du bailleur à l'acte de cession**. Cette clause doit être respectée, à défaut l'acquéreur du bail est un occupant sans titre. En cas de refus d'autorisation, le cédant peut demander une autorisation judiciaire, en cas notamment de refus abusif du bailleur ;
- **Clause imposant l'intervention du bailleur à l'acte de cession**. Si le bailleur ne se présente pas, il n'y a pas d'inconvénient à passer outre, à partir du moment où le bailleur a été régulièrement convoqué ;
- **Clause imposant le recours à un acte authentique pour la cession du bail.** Cette clause est parfaitement licite. La cession par acte sous seing privé nécessite la modification préalable du bail.

Le non-respect de la clause réglementant la cession du bail a pour conséquence de rendre la cession inopposable au bailleur, l'infraction peut entrainer :
- Le refus de renouvellement du bail,
- La résiliation du bail,
- Des dommages-intérêts à verser au bailleur.

Au- delà des clauses contractuelles, la loi impose le respect des formalités relatives à la cession de créance. Deux possibilités s'offrent au locataire :
- **Signifier** l'acte de cession par l'huissier au bailleur ;
- **Recueillir l'acceptation du bailleur dans un acte notarié.** Selon la cour de cassation, la cession de bail commercial est assimilée à une cession de créance *(Cass. 3e civ., 10 mai 1989),* elle doit donc faire l'objet d'une signification au bailleur comme l'indique **l'article 1690 du code civil***.* En cas de manquement à la signification, la cession lui est inopposable. En conséquence le cédant reste tenu à l'exécution du bail. Pour aller plus loin, le bailleur sera en droit de considérer le cessionnaire comme occupant sans titre et obtenir son expulsion ou refuser le renouvellement du bail. Il pourra également demander la résiliation judiciaire du bail. Le tribunal appréciera alors la gravité de la faute.

Il pourra se prévaloir de la clause résolutoire prévue dans le bail. Dans ce cas, le bailleur doit délivrer au locataire un commandement de cesser l'infraction et si, cela est encore possible, celui-ci aura un mois pour régulariser sa situation, c'est-à-dire céder son bail dans les formes prévues. Enfin, le bailleur pourra invoquer ce manquement aux obligations du bail pour, le moment venu, refuser le renouvellement du bail sans avoir à verser d'indemnité d'éviction.

Il existe aussi des cas où la commune a mis en place une zone délimitée appelée « périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité » par le conseil municipal, pour préempter les cessions de baux commerciaux situés dans ce périmètre. De ce fait, toute cession de baux commerciaux, seuls ou avec le fonds de commerce, est subordonnée, à peine de nullité, à une déclaration préalable faite par le cédant à la commune où est situé l'immeuble.

La déclaration, téléchargeable sur le site www.equipement.gouv.fr doit être adressée, en 4 exemplaires, par lettre recommandée AR (formulaire Cerfa n° 13644).

À compter de la réception de la déclaration, la mairie a 2 mois pour notifier sa décision d'acquérir aux prix et conditions qu'elle propose au cédant ou pour notifier son offre d'achat à un prix et à des conditions fixées par les juges. Si la mairie ne répond pas dans le délai de 2 mois (à compter de la réception de la déclaration) ou si elle renonce à l'exercice du droit de préemption, la cession du bail commercial peut se réaliser aux prix et conditions déclarés.

Les effets de la cession du bail commercial

Si le contrat de location contient une clause de solidarité, la responsabilité du cédant pourra être recherchée si le cessionnaire ne respecte pas les clauses du bail. Par l'effet de cette clause, le cédant demeure solidaire du cessionnaire dans l'exécution du contrat de bail et des obligations qui en découlent. Le cédant sera donc tenu de payer les loyers et charges, les réparations locatives…, en cas de défaillance de son successeur jusqu'à l'expiration du bail. Cette clause constitue un engagement de garantie solidaire et non un cautionnement, ce qui signifie que le cédant ne peut pas opposer au bailleur des moyens de défense dont le débiteur pourrait se prévaloir. Le cédant a contracté un engagement autonome de ceux de ses successeurs. Depuis 1988, la jurisprudence considère qu'en l'absence de clause expresse de solidarité entre cédant et cessionnaire, le bailleur ne peut exiger du premier le paiement des loyers échus postérieurement à la cession.

En l'absence de stipulation contractuelle limitant la clause de garantie solidaire à la durée contractuelle du bail, le cédant reste tenu pendant la période de tacite reconduction du bail et jusqu'à ce que celui-ci expire (Cass. 3e civ. 5 juin 2002).

De plus, si le contrat de bail prévoit aussi la garantie solidaire du cédant en cas de cession, la caution qui s'était engagée à payer pour le compte du cédant reste la caution du cessionnaire. Autrement dit, un dirigeant caution de sa société peut être personnellement poursuivi si le cessionnaire est défaillant.

Remarque : Il est important de savoir que la cession du bail à l'acquéreur ne modifie pas le bail en cours, qui subsiste en l'état avec le même loyer. Le changement de titulaire du bail ne constitue donc pas un motif suffisant pour déplafonner le loyer. Le loyer ne peut être augmenté par le bailleur que lors de la révision triennale du bail ou lors du renouvellement.

Gowthamy VIVEKANANTHAN

RAPPEL : DOCPRATIC est diffusé pour votre seul usage.
Les articles de la revue ne peuvent être mis en ligne sur vos sites internet ou être diffusés à d'autres.